



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Penal

Boletín Jurisprudencial

Sala de Casación Penal

Mayo 31 de 2019 n.º 9

El contenido de este boletín es un extracto de carácter informativo. Se recomienda revisar directamente las providencias en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

FUERO DE CONGRESISTA

No tiene como requisito el acto solemne de la posesión

Al pronunciarse sobre la definición de competencia formulada por la defensa de una persona privada de la libertad e investida de la condición de *congresista*, la Sala tuvo ocasión de precisar que, para el reconocimiento del *fuero constitucional* en materia penal, no es requerido el acto solemne de la *posesión*, que habilita el ejercicio de la *función pública*, sino que resulta suficiente con que se ostente la *investidura*.

Consideró, en consecuencia, que las autoridades judiciales que dispusieron y legalizaron la *aprehensión* del *aforado* –en los términos de la Ley 906 de 2004- no ostentaban atribución para ello, toda vez que tales decisiones son *privativas* y *exclusivas* de la Corte Suprema de Justicia, por manera que dispuso la remisión del asunto por competencia a la *Sala Especial de Instrucción*, a efecto que pueda conocer de la actuación que se adelanta en su contra por la presunta incursión en delitos comunes –todo, bajo los parámetros procesales de la Ley 600 de 2000-. Por último, ordenó su libertad inmediata, en protección de sus derechos fundamentales.

AP1989-2019 (55395) del 29/05/19

Magistrado Ponente:

Eugenio Fernández Carlier

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

FUERO - Congresista: competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de manera privativa de los delitos que cometan || **FUERO - Congresista:** La Corte Suprema de Justicia es la única autoridad que puede ordenar su

detención || **ACUERDO DE PAZ (FARC - EP) - Competencia:** de la justicia ordinaria, cuando alguna de las personas sujetas a la jurisdicción especial para la paz, cometa un nuevo delito a partir del 1 de diciembre de 2016

«La discusión en este caso surgió con miras a establecer si el capturado SPHS es uno de los aforados constitucionales de que trata el artículo 186 de la Carta Política.

Según la norma superior, adicionada por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2018, “[d]e los delitos que cometan los congresistas, **conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención**”.

La calidad de representante a la Cámara (o, lo que sería lo mismo, de **congresista**) de SPHS no tendría origen en los mecanismos democráticos de elección popular, sino en el Acto Legislativo 03 de 2017, “*por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”. Esta persona, a su vez, estaría en un principio sometido a la justicia que administra la Jurisdicción Especial para la Paz (o JEP).

Pero, del artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, “*por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y se dictan otras disposiciones*”, se desprende que, **a partir del 1º de diciembre de 2016, si “alguna de las personas sujetas a la jurisdicción de la JEP cometiera un nuevo delito, este será de conocimiento de la justicia ordinaria**”.

Es dentro de este escenario en el cual debe la Sala **definir la competencia**. Aunque en el caso no se adelantó la audiencia de formulación de la

imputación, la Corte encuentra de las decisiones preliminares que la precedieron (orden de captura y su control de legalidad) que SPHS está siendo investigado por hechos “entre junio de 2017 y abril de 2018”, debido a comportamientos que, según la Fiscalía, se ajustarían a las conductas punibles de concierto para delinquir con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado previstos en los artículos 340 inciso 2°, 376 y 384 del Código Penal. Es decir, por ilícitos al parecer **presentados luego del 1° de diciembre de 2016.**

De ahí que **le correspondería a la justicia ordinaria**, y no a la transicional, investigar por la eventual realización de tales conductas punibles. La pregunta entonces es a cuál autoridad de esta jurisdicción habría que asignársele el conocimiento del asunto».

FUERO - Congresista: no tiene como requisito el acto solemne de la posesión || **FUERO - Congresista:** para su reconocimiento basta que la persona ostente la investidura como tal

«Para resolver el problema, la Sala encuentra que **el acto solemne de la posesión no es un requisito indispensable para que SPHS tenga el fuero constitucional como congresista.** Tan solo **basta que ostente la investidura como tal**, que es lo que sucede en este caso.

Las razones de esta postura son las siguientes:

Tradicionalmente, la Sala ha vinculado el ejercicio de las funciones como congresista con el reconocimiento del fuero constitucional cuando del conocimiento de delitos comunes se trataba. De ahí no puede desprenderse, sin embargo, la tesis según la cual la calidad foral se adquiere únicamente a partir de la posesión.

De tiempo atrás (por ejemplo, en la providencia CSJ AP, 1° abr. 1992, rad. 7197), la Sala ha considerado que el fuero para los congresistas “se trata de una garantía de juzgamiento coetánea con el ejercicio del cargo”.

De ahí **podría desprenderse que la posesión** (como acto solemne para el ejercicio de las funciones propias del cargo, según lo dispone el artículo 122 inciso 2° de la Constitución Política y el artículo 17 inciso 1° de la Ley 5 de 1992) **es un requisito indispensable para ejercer las funciones del cargo de congresista** y, por lo tanto, para tener la calidad de aforado.

Sin embargo, esto no es así. Esa tesis surgió del análisis lógico tanto del numeral 3 como del parágrafo del artículo 235 de la Carta Política en aquel entonces (actuales numeral 4 y parágrafo del artículo 235 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018):

Artículo 235-. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

[...] 4-. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio del cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

A partir de la expresión “hubieren cesado en el ejercicio de su cargo”, la Sala entendió que, cuando se aludía a delitos comunes (esto es, conductas punibles que no “tengan relación con las funciones desempeñadas”), el fuero solo estaría sujeto al ejercicio de la investidura. La tesis, por lo tanto, solo previó situaciones de cesación (por ejemplo, renuncia, suspensión, abandono, etc.) del cargo. Jamás se contempló el problema de cuándo tendría que darse por iniciado el fuero constitucional ni menos si la posesión era la solemnidad sin la cual no podía entenderse configurado.

[...] El problema jurídico que debe resolver la Sala, por ende, es novedoso y no ha sido contemplado como aspecto central en línea jurisprudencial alguna de la que tenga conocimiento».

FUERO - Congresista: Concepto || **FUERO - Congresista:** Constituye una garantía procesal que ampara la investidura más que al servidor Público como tal

«El fuero **no es un privilegio personal sino es garantía de la propia condición de congresista.** Esto implica que lo que protege la norma es **la importancia que tal investidura conlleva.**»

De acuerdo con la providencia CSJ AP, 18 mar. 1992, “el fuero para los congresistas no se les ha otorgado propiamente en razón de su persona, sino por las trascendentales funciones públicas que la misma Constitución les atribuye”

Este criterio ha sido refrendado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, por ejemplo, lo señaló en el fallo CC T-1320/01:

En relación con el fuero otorgado a los congresistas para ser investigados por la Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que dicho fuero no se instituye como un privilegio de carácter personal, sino en razón de la investidura y con una finalidad protectora de la integridad y la autonomía del Congreso de la República.

De esta manera, **el fuero constitucional es una garantía procesal que pretende amparar la investidura de congresista más que al servidor público como tal**».

FUERO - Congresista: Tiene investidura incluso antes de la posesión en su cargo || **FUERO - Congresista:** El Consejo Nacional Electoral es la autoridad competente para reconocer la investidura || **FUERO - Congresista:** Pérdida de investidura, eventos en que puede ocurrir respecto de congresista capturado

«Los congresistas tienen investidura incluso antes de la posesión en su cargo.

Lo anterior se desprende lógicamente del numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política:

Artículo 183-. Los congresistas perderán su investidura:

[...] 3-. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

Por **“investidura”** se entiende la acción de **“conferir una dignidad o cargo importante”** o el **“carácter que se adquiere con [...] ciertos cargos o dignidades”**. Es decir, la investidura como congresista corresponde a la misma condición, cargo o calidad de tal (ya sea senador o representante a la Cámara).

La investidura de congresista de SPHS le fue reconocida en la Resolución 1597 de 19 de julio de 2018 **por la autoridad competente para ello: el Consejo Nacional Electoral.**

Así lo explicó el Consejo de Estado en la sentencia CE S, 20 feb. 2017, rad. 11001-03-15-000-2018-03883-00: [...]

[...] El Consejo de Estado, en decisión que recientemente fue confirmada en segunda instancia, no solamente admitió que SPHS **ya ostentaba la condición de congresista al negar la pérdida de su investidura**, sino

además declaró la existencia de una situación de fuerza mayor (la privación de la libertad) que le ha impedido contra su voluntad posesionarse en el cargo.

En efecto, la decisión acabada de citar (3.3) corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sala Séptima Especial de Decisión, que el 20 de febrero de 2019 negó **“la solicitud de pérdida de investidura del congresista SPHS”**. A su vez, declaró **“probada la situación de fuerza mayor en relación con su inasistencia a tomar posesión del cargo, de conformidad con el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política”**.

En dicha oportunidad, el Consejo de Estado, además de reconocer la condición de congresista del capturado con base en pruebas como las derivadas del Consejo Nacional Electoral, concluyó que la privación de la libertad a la cual se hallaba sometido (y que sigue vigente hasta la fecha, aunque con base en otros supuestos) **“constituye una circunstancia imprevisible e irresistible para él”**.

Indicó así mismo que **“la imposibilidad de tomar posesión del cargo no es imputable al comportamiento del demandado, es decir, no es posible predicar una fuerza mayor culposa”**; y, por el contrario, **“las pruebas allegadas [...] dan cuenta de que el demandado ha procurado, a través de diferentes medios y vías, tomar posesión del cargo de Representante”**.

En otras palabras, SPHS **ostenta la calidad de congresista**, de acuerdo con decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada del Consejo de Estado y a las pruebas aludidas que lo soportan.

Es decir, que **el capturado tan solo perderá la investidura cuando (i) obtenga la libertad, (ii) no se poseione del cargo en la fecha en que fuere llamado a tal diligencia y (iii) la autoridad competente (el Consejo de Estado) así lo declare. Y mientras no pierda la investidura estará amparado por el fuero penal** para las investigaciones que se adelanten en su contra».

FUERO - Congresista: la condición foral inicia con el reconocimiento por parte de la autoridad competente y no con el ejercicio de las funciones || **FUERO - Congresista:** La solemnidad de la posesión es un requisito para ejercer las funciones de la investidura || **FUERO -**

Congresista: no tiene como requisito el acto solemne de la posesión || **FUERO - Congreso:** No se afecta por decisión de amparo transitoria para suplir la curul

«Sería contrario a la lógica y a la razón admitir que el orden jurídico le reconoció a SPHS la investidura de representante a la Cámara y, a pesar de ello, sostener que, como no se ha posesionado para ejercer el cargo, no tiene la condición de aforado constitucional (es decir, la de congresista).»

Como se indicó (3.2), el fuero no es un privilegio personal sino busca el amparo de la investidura. Si, en el presente caso, el Consejo Nacional Electoral reconoció el nombramiento de SPHS como congresista (o representante a la Cámara) y, además, el Consejo de Estado negó la pérdida de tal investidura a pesar de no posesionarse en la fecha indicada (debido a razones ajenas a su voluntad), se desconocería la dignidad del cargo que la persona conlleva al permitir que autoridades diferentes a la Corte Suprema de Justicia puedan investigarlo, juzgarlo o afectarlo con medidas restrictivas de la libertad, sin importar que las conductas que se le atribuyan no tengan relación alguna con las funciones.

En este orden de ideas, **la condición foral del artículo 186 de la Constitución Política inicia con el reconocimiento por parte de la autoridad competente y no con el ejercicio de las funciones** derivadas de la solemnidad de la posesión.

La dignidad del cargo como congresista proviene del acto de designación o de su reconocimiento. En este asunto, de la Resolución 1597 de 2018 del **Consejo Nacional Electoral**, en la cual **le confirió la investidura** a HS y ordenó expedir la credencial que lo acredita representante a la Cámara por la circunscripción electoral del departamento del Atlántico para el periodo constitucional de 2018 a 2022.

De ahí que **la ausencia o falta de posesión** que alegó la Juez de Control de Garantías para afirmar su competencia **no tiene incidencia en el reconocimiento de tal condición**, ya que, como lo ha precisado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, *“nadie puede posesionarse de un cargo para el cual no ha sido nombrado, elegido, llamado o, en general, designado previamente por la autoridad*

competente, pues lógica y cronológicamente dicho acto jurídico debe preceder a la posesión”.

Igualmente, esa Corporación ha indicado que la posesión se trata apenas de una diligencia solemne, de una condición destinada a que *“los servidores públicos ejerzan el cargo para el que han sido nombrados, designados o elegidos”.*

Por eso, **la solemnidad de la posesión en los congresistas es un requisito para ejercer las funciones de la investidura.** Sin embargo, no da lugar al reconocimiento o constitución de la dignidad, pues este atributo debe estar materializado antes de aquella. Y su omisión implica la pérdida de la calidad de congresista por expreso mandato constitucional y legal, salvo que dicho supuesto hubiese ocurrido por fuerza mayor no atribuible al implicado.

En síntesis:

(i) La jurisprudencia tradicional de la Corte ha vinculado el ejercicio de las funciones propias del cargo de congresista con el reconocimiento de la calidad de aforado en situaciones que implicaban dejación, abandono, suspensión o supresión de tales funciones. Nunca trató el tema: *“¿a partir de cuándo se adquiere el fuero del artículo 186 de la Carta Política?”*

(ii) Como quiera que **el fuero** no es un privilegio de índole personal sino una garantía de la investidura, **este comienza cuando la autoridad competente (Consejo Nacional Electoral) le reconoce al congresista tal condición.** Y persiste mientras se mantenga vigente. Dicho reconocimiento necesariamente precede a la solemnidad de la posesión.

Y (iii) en este asunto, a SPHS **el Consejo Nacional Electoral**, en Resolución de 28 de julio de 2018, **le confirió la investidura** como representante a la Cámara. Y el Consejo de Estado, en decisión de Sala Plena recién confirmada, negó la solicitud de pérdida de investidura y reconoció que no ha podido posesionarse por motivos de fuerza mayor no atribuibles por su culpa. **Ninguna decisión de amparo transitoria o provisional para suplir la curul puede afectar esta condición».**

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Definición de competencia: se declara fundada la impugnación de competencia || **FUERO - Congreso:** competencia de la Sala Especial de Instrucción || **FUERO - Congreso:** La Corte Suprema de Justicia, es la única autoridad que

puede ordenar su detención || **FUERO - Congresista:** derecho al restablecimiento de la libertad frente a decisiones de funcionarios que no tenían competencia para su aprehensión y legalización || **FUERO - Congresista:** el régimen procesal no es la Ley 906 de 2004 sino la Ley 600 de 2000

«[...] la Sala declarará **fundada la impugnación de competencia** que presentó la defensa de SPHS contra la funcionaria de garantías.

A su vez, definirá que **le corresponde a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia conocer de la actuación que por las conductas punibles cometidas después del 1° de diciembre de 2016** se adelanta en su contra.

Igualmente, ordenará **remitir de manera inmediata las diligencias a dicha Sala Especial** de Instrucción para que esta autoridad adelante el trámite que en derecho corresponda. La Fiscalía, por supuesto, deberá enviar la evidencia que hubiere recaudado a la autoridad competente».

«[...] la Sala estudiará si debería disponer sobre la libertad de SPHS.

Según el artículo 186 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia, en lo concerniente a los congresistas, es la **“única autoridad que podrá ordenar su detención”**. Así lo dispone también el artículo 267 de la Ley 5 de 1992.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia CC C-025/93 que analizó el artículo 267 de la Ley 5 de 1992, dijo al respecto: *“la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un congresista que la Constitución atribuye **única y exclusivamente** a la Corte Suprema de Justicia (máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria), independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto*

funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos” (negritas en el original).

Dado que la Corte es, por mandato legal y constitucional, la garante del fuero constitucional que les es consagrado a los congresistas, y como el capturado es uno de esos aforados, la Sala de Casación Penal, al definir la competencia, tiene que decidir acerca de las consecuencias del reconocimiento de su investidura y no puede dejar de resolver sobre el **derecho al restablecimiento de la libertad de aquel frente a decisiones de funcionarios que no tenían competencia para su aprehensión y legalización.**

Sería entonces contrario a los derechos fundamentales del aforado constitucional mantenerlo privado de la libertad, cuando aquellos se han desconocido, como en este asunto. Por eso, se impone **otorgarle la libertad.** Esta decisión es una de las manifestaciones del control constitucional que tienen que ejercer todos los administradores de justicia.

Nótese además que **para los aforados constitucionales** a los cuales se les atribuye la realización de cualquier conducta punible, **el régimen procesal no es la Ley 906 de 2004, sino la Ley 600 de 2000**, en la cual son ajenos institutos como el juez de garantías o las audiencias preliminares bajo su control.

En consecuencia, la Sala **ordenará la libertad inmediata** de SPHS. La boleta será librada por la Secretaría de esta Sala, la que tendrá que ser cumplida por las autoridades penitenciarias siempre que no haya orden de privación de la libertad dispuesta por autoridad competente distinta y por hechos diferentes.

En estos términos, habrá de entenderse por resuelta la solicitud de los abogados de la defensa que en una pretensión principal le pidieron a la Sala reconocer la competencia de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso de SPHS».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ERROR DE TIPO
Duda probatoria sobre su existencia se resuelve a favor del procesado

Habiendo decidido casar la sentencia impugnada, para absolver al acusado del cargo formulado por el delito de *acceso carnal abusivo*

con menor de catorce años, la Sala advirtió configurado un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba, que conllevó al Tribunal a dar por cierto el conocimiento de aquél sobre el elemento normativo de la conducta, referido a la edad de la víctima. Consecuentemente, ponderó que en el caso concreto se colegía *duda* sobre la configuración del error de tipo alegado por la defensa, la cual debía resolverse a favor del procesado, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

SP922-2019 (53473) del 20/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ERROR DE TIPO - Se configura: cuando el sujeto activo desconoce que su comportamiento se adecua a un delito || **ERROR DE TIPO - Configuración:** excluye el dolo porque afecta el aspecto cognitivo, incidiendo en la responsabilidad || **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - Error de tipo:** se configura cuando el sujeto activo cree que la persona con la que se sostiene relaciones consensuadas supera esa edad || **CONOCIMIENTO PARA CONDENAR - Requisitos:** convencimiento más allá de toda duda || **IN DUBIO PRO REO - Aplicación:** la duda razonable se resuelve en favor del procesado || **DICTAMEN PERICIAL - Informe técnico médico legal sexológico:** valor probatorio || **PRUEBA DOCUMENTAL - Fotografías y conversaciones en redes sociales (Facebook, WhatsApp):** apreciación || **TESTIMONIO - Del menor:** víctima de delitos sexuales, apreciación probatoria, incoherencia del relato

«[...] la Sala ha precisado que **el error de tipo** «se caracteriza por el desconocimiento de una circunstancia objetiva (descriptiva o normativa) perteneciente al tipo de injusto, que deja impune la conducta cuando es invencible y también cuando es superable y la respectiva modalidad delictiva sólo está legalmente establecida en forma dolosa» (CSJ SP23/05/07, Rad. 25405).

Se configura, por tanto, cuando el sujeto activo de la acción desconoce que su comportamiento se adecúa a un delito y

excluye el dolo porque afecta su aspecto cognitivo, incidiendo así en la responsabilidad. Por ejemplo, frente al tipo penal del artículo 208 del Código Penal que tipifica el **acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se configura cuando el acusado cree que la persona con la que sostiene relaciones sexuales consensuadas supera esa edad.**

En el caso que ocupa a la Sala, la responsabilidad de JEV la construyeron las instancias a partir de la declaración de [...], hermana de la joven MCPC, del peritaje del médico legista y del hecho de que el procesado pudo percibir las características de la menor, principalmente, que usaba uniforme de colegio.

Pues bien, luego de examinar el material probatorio recaudado en el juicio, la estructura típica del delito imputado, las razones de las decisiones de primera y segunda instancia, así como los argumentos del casacionista y de los intervinientes en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, la Sala encuentra que **no se demostró más allá de toda duda, como exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que JEV era consciente de que MCPC tenía menos de 14 años** y, por ello, se casará la sentencia de segundo grado y, en su lugar, se absolverá al procesado en aplicación del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en virtud del cual **la duda se resuelve a su favor.**

En efecto, lo primero que la Sala advierte es que MCPC siempre afirmó que de manera voluntaria tuvo relaciones sexuales el día 15 de marzo de 2015 con el procesado, momento para el cual contaba con 13 años, 11 meses y 14 días de edad.

Lo segundo que se observa es que el médico [...], luego de examinar la dentadura y las características sexuales de la menor, dictaminó una edad aproximada de 13 años, la cual, aclaró, no es exacta y tiene un margen de error de un año, situación que evidencia que para el común de las personas no era fácil establecer la edad de la joven con el simple examen de su rostro y de la contextura de su cuerpo, pues ni siquiera el legista pudo determinar ese dato con exactitud, no obstante que realizó **examen odontológico y sexológico detallado.**

En torno a la **edad** que aparentaba MCPC no se ahondó en el debate público, en la medida que no se interrogó a los testigos específicamente sobre este aspecto. Sin embargo, se aportaron

las fotos que la joven publicaba en la cuenta no autorizada de **Facebook**, las cuales, a no dudarlo, impedían evidenciar a primera vista que tenía menos de 14 años, en atención a los atuendos y maquillaje que utilizaba.

Ahora, MCPC reconoció tener dos cuentas en **Facebook**. En la primera, autorizada por sus padres, usó su nombre real, pero colocó la edad de 18 años. En la segunda, desconocida por sus familiares, se identificó con un nombre falso — [...]— y se asignó la edad de 23 años. Por ésta última cuenta, la joven se comunicaba con JEV, como reconoció en el juicio.

En consecuencia, MCPC se presentaba en las **redes sociales** como una persona de más edad, no sólo por la que anotó en esas páginas, sino por las fotografías que puso en la cuenta no autorizada, circunstancia que torna probable que el procesado creyera que era mayor de 14 años, en especial cuando el día de los hechos estaba a punto de cumplir esa edad.

Como destacó el fiscal delegado ante la Corte, fue la propia MCPC quien indujo al procesado a pensar que tenía más edad de la real porque se atribuyó 18 y 23 años en las cuentas que manejaba en **Facebook** y, en todo caso, es sabido que para acceder a esa **red social** se debe tener más de 14 años de edad, resultando posible que JEV creyera en la edad anotada en esas páginas o simplemente que superaba los 14 años.

De otra parte, el 15 de marzo de 2015, fecha de los sucesos investigados, la adolescente pidió permiso a sus padres para ir a dar una vuelta a la Villa Olímpica con su amiga APBJ. Sin embargo, según declaró ésta, era una excusa para ir a la casa de JEV, vecino del barrio que le atraía, con quien comenzó a chatear días antes por la citada red social y había iniciado una relación de noviazgo. Es decir, mintió en esa oportunidad a sus padres.

Después de la relación sexual sostenida voluntariamente, MCPC y el procesado siguieron comunicándose y dándose el trato propio de novios, según se observa en las **conversaciones de Whatsapp** de los días 15 al 17 de abril de 2015, decretadas como prueba y aportadas en el juicio, circunstancia que **deja sin sustento las afirmaciones en el juicio vertidas por la joven**, según las cuales no fue novia del acusado ni habló con él luego de los acontecimientos denunciados.

Esta nueva mentira, sumada a las dichas en sus perfiles de **Facebook** con la clara intención de revelarse como una mujer mayor de edad, impide otorgarle credibilidad a la afirmación realizada en su declaración en el juicio consistente en que en alguna de las charlas que sostuvieron en **Facebook** le contó al acusado que tenía 13 años de edad. Esa **duda razonable** acerca de la ocurrencia de tal eventualidad tendría que haberla disuelto la Fiscalía allegando como medios probatorios los chats correspondientes, de los cuales -como se sabe— quedan registros digitales».

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Testigo: interrogatorio, reglas, prohibición de preguntas sugestivas, capciosas o confusas || **FALSO JUICIO DE IDENTIDAD - Por cercenamiento:** se configura || **PRUEBA - Apreciación probatoria:** las pruebas deben ser apreciadas en conjunto || **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - Error de tipo:** se configura cuando el sujeto activo cree que la persona con la que se sostiene relaciones consensuadas supera esa edad || **IN DUBIO PRO REO - Aplicación:** la duda razonable se resuelve en favor del procesado || **IN DUBIO PRO REO - Error de tipo:** duda probatoria sobre su existencia se resuelve a favor del procesado || **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS - No se configura**

«La principal prueba de cargo la constituye el testimonio de LMC, hermana de MCPC, quien en el juicio señaló que cuando ésta le contó que JEV la molestaba, lo abordó porque eran compañeros de trabajo y le dijo *«que él estaba muy grande para mandarle saludes...porque ella era muy chiquita, le dije que ella era una mocosa, que pilas que ella era una mocosa y él muy grande como para estarle mandando razones»*.

Ante esa respuesta, la fiscal indagó a qué se refería cuando hablaba de *«mocosa»* y la deponente explicó que *«él ya es grande y mi hermana chiquita»*. Luego la funcionaria preguntó si le había dicho la edad de su hermana al acusado y ella manifestó que *«cuando yo le dije pilas que es una mocosa, dije que ella tenía 13 años»*. Esta conversación, según adujo la declarante, la sostuvo antes de que MCPC y JV consumaran el acto sexual. Por el contrario, MCPC declaró en el juicio que su hermana le contó que esa conversación se dio después de los hechos denunciados.

Pues bien, aunque el fiscal delegado ante la Corte aduce que la respuesta sobre la edad de la joven se obtuvo con violación de los artículos 391 inciso primero y 392 literal b de la Ley 906 de 2004, que **prohíben las preguntas sugestivas**, la Sala encuentra que **ello no es así**, porque fue formulada de forma abierta y se refería al tema principal de prueba, esto es, establecer si el procesado sabía la edad de la menor. Por demás, no incluía la respuesta y permitía contestar sí o no. Distinto hubiese sido, por ejemplo, que se preguntara, *¿advirtió usted al procesado que su hermana tenía 13 años de edad o que era menor de 14 años?*, caso en el cual, evidentemente debería excluirse la respuesta por infringir las reglas de producción de la prueba el juicio.

LMC manifestó en su testimonio, en tres ocasiones diversas, que le dijo a JEV que no se metiera con su hermana porque *«él era muy grande y su hermana muy chiquita, una mocosa»*. Sólo cuando la fiscal le preguntó, *¿si le llegó a indicar que edad tenía su hermana?»*, la testigo afirmó haberle dicho que tenía 13 años.

MCPC, como se advirtió antes, declaró en el juicio que LM le dijo que había hablado con JEV después de que ella le contó sobre el acto sexual y que le había dicho *«que no se metiera conmigo porque yo era menor de edad»*, expresión ésta cercenada por las instancias y que era fundamental para analizar la fiabilidad del dicho de LM. Se trata de una contradicción evidente de las hermanas. LM declaró que el diálogo ocurrió antes del suceso investigado y MCPC aseguró que la charla fue posterior al encuentro sexual. Claramente existe una diferencia sustancial y trascendente que contribuye a generar incertidumbre acerca de la posible configuración del error de tipo aducido por la defensa. Con mayor razón cuando JV, concordante con MCPC, reconoció que LM lo recriminó y le dijo que su hermana era menor de edad, pero que ello ocurrió después de la relación sexual.

De esta manera, el **falso juicio de identidad denunciado se configura** porque **el aparte del testimonio de MCPC, no tenido en cuenta por el juzgador, genera vacilación** en torno a si en verdad LMC le informó a JEV, antes de los sucesos investigados, que MCPC era menor de 14 años.

De acuerdo al artículo 380 de la Ley 906 de 2004, *«los medios de prueba, los elementos*

materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto». En contravía de ese mandato, las instancias valoraron aisladamente las afirmaciones de LMC porque las separaron de las específicas circunstancias en que las vertió, de la declaración de MCPC, así como del restante material probatorio acopiado en el juicio. Si hubiesen ponderado conjuntamente la prueba, habrían colegido la existencia de **incertidumbre** sobre el momento en el que la declarante dialogó con el procesado, así como sobre el alcance de la conversación.

Sin los errores denunciados y demostrados, los falladores habrían colegido **la existencia de duda sobre la configuración del error de tipo aducido por la defensa**, por cuanto el material probatorio acopiado en el juicio **no permite dilucidar si**, antes de sostener la cópula sexual, JEV **sabía que MCPC tenía menos de 14 años**, porque las pruebas refieren que la joven se presentaba en sus cuentas de Facebook con una edad mucho mayor a la real, subió fotos en las que aparentaba tener más de 14 años y es **incierto** si LMC le advirtió al procesado antes del encuentro sexual que su hermana no había alcanzado la edad de 14 años.

Esa situación impone aplicar el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, en virtud del cual **la duda se resuelve a favor del acusado** porque no se cuenta con la certeza exigida por el artículo 381 del mismo estatuto para condenar.

Lo anterior, se repite, porque **es posible que JEV no supiera cuál era la edad real de MCPC para el momento en que la accedió carnalmente**, lo que es trascendente atendiendo que la ilicitud por la que fue acusado solo admite la modalidad dolosa y tal elemento subjetivo se verifica cuando el agente al realizar la conducta típica conoce los hechos constitutivos de la infracción penal, en este caso, que la persona con quien sostiene relaciones sexuales es menor de catorce años.

La Sala **revocará** los fallos de primera y segunda instancia y, en su lugar, **absolverá a JEV del cargo por acceso carnal abusivo con menor de catorce años formulado** por la Fiscalía. Consecuentemente, ordenará su libertad inmediata, así como la cancelación de las anotaciones surtidas con ocasión de este proceso».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ALZAMIENTO DE BIENES

Para su configuración no se requiere que la obligación este contenida en un título ejecutivo, sino que puede ser litigiosa

Al no casar la sentencia condenatoria que declaró responsable al procesado por el delito de *alzamiento de bienes agravado*, la Sala estimó preciso recordar que este tipo penal no tiene como exigencia que la obligación se encuentre contenida en un título ejecutivo, pues también puede predicarse de una que se encuentre en disputa por vía litigiosa y que sea determinable, de modo tal que la ausencia de una obligación clara, expresa y exigible para el momento en que se produce la conducta, no desvirtúa la configuración del delito.

SP923-2019 (51683) del 20/03/19

Magistrado Ponente:

Luis Antonio Hernández Barbosa

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ALZAMIENTO DE BIENES - Configuración: debe mediar una relación jurídica obligacional al momento de la acción || **ALZAMIENTO DE BIENES - Configuración:** no se requiere que la obligación este contenida en un título ejecutivo, sino que puede ser litigiosa || **ALZAMIENTO DE BIENES - Se configura** || **INTERPRETACIÓN ERRÓNEA - No se configura** || **ALZAMIENTO DE BIENES - Se configura**

«Acerca de que el Tribunal no tuvo en cuenta que entre los padres del niño lesionado y el procesado no hay relación acreedor-deudor, pues se está discutiendo ante la jurisdicción el vínculo entre el conductor del vehículo y PQ en su condición de propietario del mismo, de manera que no se configura el delito de **alzamiento de bienes**, considera la Corte que tal alegación está llamada al fracaso, pues de tiempo atrás el tema ha sido resuelto por la Sala, así:

“La existencia del delito depende de que medie una relación jurídica obligacional en el momento de la realización de la acción. La obligación debe estar, por tanto, determinada o ser determinable y poder ser objeto de materialización por los medios del derecho civil de ejecución, razón por

la cual se excluyen las reclamaciones no realizables como, por ejemplo, las provenientes de los negocios ilícitos”.

Igualmente ha puntualizado la Corte que **para la configuración del delito de alzamiento de bienes no se requiere de una obligación contenida en un título ejecutivo, pues bien puede tratarse de una obligación litigiosa**, en donde el acreedor disputa una cuantía, la cual no descarta el derecho de crédito y lo habilita para perseguir los bienes del deudor.

[...] Entonces, si para el momento en el cual se produjo la enajenación de los inmuebles de propiedad de JPQ **no mediaba** con los padres del niño lesionado **una obligación clara, expresa y exigible contenida en un título que prestara mérito ejecutivo, lo cierto es que** ya se adelantaba el proceso penal contra GV, conductor del vehículo de propiedad del aquí acusado involucrado en las lesiones personales y dos meses antes había tenido lugar la fallida audiencia de conciliación ante la Cámara de Comercio de Pamplona promovida por los padres del menor lesionado, es decir, **se encontraba en disputa litigiosa** la responsabilidad civil extracontractual que pudiera corresponder al propietario del automotor.

Así las cosas, se advierte que el defensor planteó como exigencia para la configuración del delito de alzamiento de bienes una clara relación entre deudor-acreedor, la cual únicamente tiene lugar cuando se trata de títulos ejecutivos, no así cuando la obligación se encuentra en disputa, pero es determinable, como ocurre en este asunto, con mayor razón si, en efecto, el 2 de mayo de 2013, a partir de que GV fue condenado penalmente el 13 de marzo de la misma anualidad, se promovió la correspondiente demanda por responsabilidad civil extracontractual contra PQ.

Considera la Corte que, contrario a lo planteado por el recurrente, los padres del menor lesionado, en su condición de representantes legales, **si tenían la condición de acreedores respecto del acusado, producto de la obligación -en aquel momento litigiosa-** derivada del delito contra la integridad personal del cual fue víctima su hijo.

La censura no está llamada a prosperar».

(Textos resaltados por la Relatoría)

ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA

Interacción entre los agentes estatales y las fuentes humanas, no habilita la cooperación o colaboración del servidor público en la empresa criminal objeto de represión

La Sala decidió no casar la sentencia condenatoria que declaró responsables a los ex servidores públicos procesados por el delito de concierto para delinquir agravado, todo, luego de identificar como inviables las alegaciones defensivas, orientadas a plantear la confluencia de la causal de exclusión de responsabilidad relativa al cumplimiento del deber legal. En este sentido precisó que las actividades de inteligencia y contrainteligencia que aquéllos ejercían como parte de sus deberes funcionales - y que implicaban interacción con fuentes humanas de información-, no validaban que pudieran cooperar o colaborar con la empresa criminal objeto de represión y que en este evento era liderada por un grupo armado ilegal.

SP153-2019 (46420) del 30/01/19

Magistrado Ponente:

Eyder Patiño Cabrera

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD - Cumplimiento de un deber legal: no se configura || **INFORMANTE - Finalidad:** tiene por objeto suministrar a las autoridades una herramienta necesaria para la prevención, investigación y la lucha contra la criminalidad || **ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA** - Interacción entre los agentes estatales y las fuentes humanas, no habilita la cooperación o colaboración del servidor público en la empresa criminal objeto de represión

«[...] al margen de la evidente ausencia de interés jurídico del recurrente para demandar a favor de su asistido la aplicación de la circunstancia excluyente de responsabilidad, consagrada en el numeral 5° del artículo 32 del Estatuto Sustantivo Penal, relativa a obrar en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, en la medida que no fue objeto del tema específico de disenso en el recurso de apelación, se impone señalar que es imposible su reconocimiento en el caso concreto, habida cuenta que no se

satisfacen los presupuestos normativos para acceder a ella.

En verdad, la **ausencia de responsabilidad por el cumplimiento de un deber legal**, implica reconocer que la conducta prohibida se configuró objetivamente pero está autorizada o permitida en el ordenamiento jurídico, de tal manera que el comportamiento se adecua en el tipo objetivo, pero carece de antijuridicidad por estar consentida por la ley.

Así, por ejemplo, en el régimen de la Ley 906 de 2004, si un agente de la Policía allana el lugar de habitación de un ciudadano contando con la orden de un fiscal que a su vez tenía motivos fundados para disponer tal procedimiento, y dicha diligencia y sus hallazgos se someten al control posterior judicial, se estará ante una conducta evidentemente lesiva de la intimidad personal y el domicilio del individuo que, con todo, está avalada por el ordenamiento legal.

En el asunto examinado, no cabe duda que **la figura del informante tiene por objeto brindar a las fuerzas de seguridad y policiales y a las autoridades judiciales encargadas de la persecución de los delitos, una herramienta necesaria para la prevención, investigación y lucha contra la criminalidad**, escenario en el que, por antonomasia no resulta extraño el **contacto de los funcionarios públicos** encargados de indagar por la comisión de los punibles, con personas que manifiestan tener información relevante a esos efectos, la cual suele ser recompensada económicamente por el Estado según su relevancia y efectividad.

Es así que, en vigencia del Decreto 643 de 2004, estaba previsto el pago de recompensas [...]

No obstante, como bien lo avizora la representante del Ministerio Público, es manifiesto que, **tal interacción entre los agentes estatales y las fuentes humanas en ejercicio de las labores de inteligencia y contrainteligencia no habilita la cooperación o colaboración de los primeros en las empresas criminales objeto de represión institucional**.

[...] Es así que, bajo ningún punto de vista es posible admitir que la estrecha relación de RN con los comandantes de las autodefensas (alias “[...]” y alias “[...]”) y las actividades desplegadas por aquél para favorecer los intereses paramilitares, entre las que se cuenta el suministro a las AUC de vehículos y distintivos de las fuerzas del orden y el intercambio de información oficial por la del grupo ilegal a fin de obtener resultados “positivos” en ambos escenarios, constituyen actos inherentes al

servicio público de inteligencia y contrainteligencia prestadas por el antiguo DAS.

En este orden de ideas, es notorio que la demanda no tiene vocación de prosperidad».

FALSO JUICIO DE IDENTIDAD – Por adición: principio de trascendencia || **CONCIERTO PARA DELINQUIR - Agravado:** se configura

«[...] en torno a la **adición** denunciada en la demanda respecto del testimonio de JDPR -que comprende las declaraciones vertidas el 29 de julio de 2009 y el mismo día y mes del año siguiente-, es claro que **le asiste razón al demandante** en que dicho atestante no aseguró exactamente lo anotado por el Tribunal en el sentido que “[...] *al igual que R eran “conocidos funcionarios del D.A.S. al servicio de los paramilitares”, que tenían contacto regular con alias [...], [...].*»

No obstante, dicha apreciación, aunque obviamente imprecisa, sí refleja lo narrado en contexto por el testigo, en cuanto tal como se detalló al analizar el mismo testimonio en sede del falso juicio de existencia por omisión, es evidente que no solo afirmó que los informantes: UA y NB operaban “a los dos

organismos a las autodefensas y al [E]stado, tanto las autoridades sabían que ellos trabajaban con las autodefensas, como las autodefensas sabían que ellos trabajaban con las autoridades, incluso O le consultaba al comandante [...] qu[é] le podía entregar a las autoridades y qu[é] no”, sino que PR indicó que vio a los procesados, en dos ocasiones, cuando se reunieron con su comandante alias “[...]”

[...] A partir de esta información, entonces, igualmente es viable inferir el vínculo de los enjuiciados con las autodefensas, en calidad de cooperantes.

De esta manera, es posible concluir **que ningún error relevante** en el juicio de ponderación probatoria se percibe en la sentencia de segunda instancia que estableció la responsabilidad penal de SG en el delito de **concierto para delinquir agravado**.

Así las cosas, la Corte es del criterio que **no hay lugar a casar la sentencia condenatoria** dictada por el Tribunal».

(Texto resaltado por la Relatoría)

**DELITOS SEXUALES - AGRAVANTE POR EL CARÁCTER, POSICIÓN O CARGO:
De la familiaridad entre víctima y victimario no se deriva siempre una percepción o relación de autoridad**

Al garantizar en forma oficiosa el principio de la *doble conformidad*, la Sala decidió *redosificar* la sanción impuesta al condenado por el delito de *acto sexual violento* cometido respecto de un menor de edad, tras advertir necesario excluir el agravante relativo al carácter, posición o cargo que pudiese predicarse del sujeto activo. En este sentido, explicó que no es correcto concluir que la supuesta existencia de una relación familiar - cercana, lejana, de afinidad o de consanguinidad- necesariamente comporte un vínculo o percepción de autoridad entre el victimario y la víctima, sino que tales aspectos deben estar debidamente probados dentro de la actuación, lo que no ocurrió en el asunto examinado.

SP789-2019 (50589) del 13/03/19

Magistrado Ponente:

José Luis Barceló Camacho

TEMÁTICA Y CONSIDERACIONES

ACTO SEXUAL VIOLENTO - Agravado: por el carácter, posición o cargo, que impulse la víctima a depositar la confianza en el victimario || **DICTAMEN PERICIAL - Examen psiquiátrico:** apreciación || **DELITOS SEXUALES - Agravante por el carácter, posición o cargo:** de la familiaridad entre víctima y victimario no se deriva siempre una percepción o relación de autoridad

«[...] a juicio de la Corte **no existe prueba de la materialidad de la causal de agravación que consagra el artículo 211-2.º del C. Penal**. Ésta determina lo siguiente: “*Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad,*”

cuando... 2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o le impulse a depositar en él su confianza”. Así, la causal **se configura cuando el agente ostenta una posición, carácter o cargo que le da una particular autoridad sobre la víctima, o bien, cuando ese mismo carácter, posición o cargo obliga a la víctima a depositar su confianza en el sujeto activo de la conducta.**

En el caso presente, la acusación no revela con precisión cuál fue la circunstancia fáctica que permitiría aplicar la causal; tampoco dice si esta se materializó debido a que el carácter, posición o cargo que ostentaba el agente le otorgaba una particular autoridad sobre el menor, o si ese mismo carácter, cargo o posición del sujeto activo obligaba a la víctima a depositar en él su confianza. Allí, en la acusación, solamente se enuncia y transcribe la causal, y se dice que el hoy procesado **era familiar** (no se precisa esta condición) del esposo de la sobrina de la denunciante; nada más.

De la sentencia se infiere que para el Tribunal la causal de agravación se materializa por la autoridad que supuestamente tendría PRM sobre el menor PA. Dicha autoridad la deriva la sentencia de la familiaridad existente entre la víctima y el antes mencionado, pues aquel sería pariente de una prima del joven ofendido

[...] De manera complementaria, la decisión del Tribunal añadió: que *“existía un alto grado de confianza derivado de su cercanía familiar”*; que la víctima visitaba a RM con ocasión de la celebración de eventos familiares; y que aquel le hacía regalos materiales, lo cual, en criterio de la citada Corporación, fue corroborado por la madre y prima del menor.

Pues bien, la Corte insiste en que **la materialidad de la causal de agravación carece de demostración:**

En primer lugar, porque no existe prueba de que el ofendido sea familiar del hoy procesado; ese vínculo -que el Tribunal da por demostrado a partir del dicho de la madre de la víctima y de su prima GLR - existiría entre el esposo de la prima de la víctima y el señor RM, en el sentido de que, al parecer, este último sería tío del anterior, vínculo que -se insiste- no aparece suficientemente demostrado, como tampoco lo está que el sobrino del hoy procesado sea cónyuge de una prima de la víctima.

En segundo término, porque **resulta cuestionable concluir que de la sola supuesta familiaridad entre víctima y victimario se derive siempre y necesariamente una percepción o relación de autoridad.**

Lo anterior significa que, para el caso presente, **la relación entre víctima y victimario, si pudiera tenerse por demostrada, sería un lejano vínculo de afinidad**, no de consanguinidad. Y es que, de todos modos, ese lejano vínculo de afinidad **tampoco aparece probado en la actuación**, pues para tenerlo como tal ha debido demostrarse la unión (matrimonial o de hecho) entre la prima del joven PA. y el sobrino del ofensor, así como el vínculo de consanguinidad entre RM y su sobrino, esposo de la prima del menor: nada de esto encuentra cabal acreditación en el proceso, ni fue objeto de una especial indagación en los interrogatorios.

Adicionalmente, dígase que el supuesto vínculo de familiaridad entre la víctima y el agresor, que el Tribunal estima acreditado, no es de aquellos que naturalmente, o acorde con las convenciones y usos sociales, representan autoridad: esta suele caracterizar las relaciones familiares entre los hijos con sus padres, con sus abuelos, con sus hermanos mayores o con sus tíos adultos; pero no aparece claro ni suele suceder que esa autoridad -o la percepción de la misma- provenga naturalmente del tío del esposo de una prima, o por lo menos tal cosa no se probó en el proceso.

En contraste, lo que se acreditó fue que el contacto en el ámbito familiar entre víctima y victimario fue muy ocasional y relativamente escaso. Y el hecho de que -como así lo refiere GLRR - en una celebración familiar acaecida tres años antes de los hechos RM le hubiera regalado veinte mil pesos a PA., al igual que lo hizo con los demás niños de la familia que allí estaban presentes, no parece ser una circunstancia que le diera una particular autoridad sobre el infante.

Por otra parte, la supuesta autoridad que tendría el hoy procesado sobre el niño fue negada por la citada RR, quien declaró que PRM no ejercía autoridad o mando alguno sobre PA., y que tal cosa no sería posible con apenas cinco encuentros familiares a lo largo de la vida del joven, y con un conocimiento personal muy superficial.

No se desconoce que el **perito siquiatra concluyó** en su informe **que el victimario era percibido por el ofendido como una figura de autoridad**. Pero -una vez más, y al igual que lo hiciera el Tribunal-, **esa autoridad la dedujo el perito del vínculo familiar, como si pudiera afirmarse que toda relación familiar -cercana, lejana, de afinidad o de consanguinidad- necesariamente llevara consigo también un vínculo o percepción de autoridad**.

Por las anteriores razones, **la Corte**, en sede de verificación del principio de doble conformidad, en particular en lo que tiene que ver con el **sustento probatorio del juicio de condena, no encuentra acreditada la causal de agravación deducida en la acusación y en la decisión del Tribunal**».

DOBLE CONFORMIDAD - Redosificación punitiva || ACTO SEXUAL VIOLENTO - Dosificación punitiva || DOBLE CONFORMIDAD - Sentencia: revoca parcialmente

«[...] la Corte **modificará parcialmente** la pena de prisión impuesta por el Tribunal Superior de Bogotá y procederá a su **redosificación**, pues la **causal de agravación** indebidamente deducida supuso un incremento de la tercera parte a la mitad, respecto de la pena contemplada en artículo 206 del C. P. (modificado por el art. 2.º de la Ley 1236 de 2008), tipo penal básico que determina la pena para el delito de acto sexual violento entre 96 y 192 meses de prisión. El incremento de la tercera parte a la mitad de la pena (según el art. 211, numeral 2.º, del mismo

estatuto) arroja un mínimo de 128 y máximo de 168 meses de prisión.

El Tribunal, en virtud del incremento punitivo que acarrea la citada causal de agravación, fijó la pena de prisión en el límite inferior del primer cuarto de movilidad, esto es, en 128 meses de prisión. De manera que, una vez **excluida la circunstancia que permite ese aumento**, la pena de prisión habrá de fijarse definitivamente -con los mismos criterios deducidos en la sentencia- en el límite inferior del primer cuarto de punibilidad que se extrae del tipo penal básico (art. 206 del C. Penal), esto es, en 96 meses de prisión, lapso al que, igualmente, se reducirá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

[...] En virtud del examen de la **garantía de doble conformidad** que ampara la primera condena, la Corte habrá de **revocar parcialmente** la sentencia dictada por el Tribunal, en el sentido de indicar que el procesado PRM es responsable a título de autor del delito de acto sexual violento (artículo 206 del Código Penal), **sin la causal de agravación consagrada en el numeral 2.º del artículo 211 del mismo estatuto**.

Como consecuencia de lo anterior, **redosificará** la pena principal de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y las fijará definitivamente en 96 meses.

En todo lo demás **confirmará** el fallo».

(Texto resaltado por la Relatoría)

(Actualizado 05 de junio de 2019)

Dr. Fernando Augusto Ayala Rodríguez
Relator

relatoriapenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 5622000 ext. 9317
Carrera 8 N° 12 A-19, Bogotá